Parte general

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 41: Concepto del derecho. Fuentes del derecho. Derecho público y privado. Derecho objetivo y derecho subjetivo. Concepto del derecho civil. El código civil español y derechos forales.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

CONTENIDO

1. CONCEPTO DEL DERECHO.....3
2. FUENTES DEL DERECHO.....4
3. DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO.....4
4. DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO.....5
5. CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL.....6
6. EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y DERECHOS FORALES.....7

1. CONCEPTO DEL DERECHO

En término “derecho” es usado en el lenguaje corriente de un doble modo: como **sujeto y como predicado**. El Derecho es un atributo o esfera del obrar humano. Cuando hablamos de «un derecho», aludimos a la posibilidad que uno tiene de realizar un acto sin que los demás puedan impedirlo, si nos referimos al término «del Derecho» es la norma social que tutela ese obrar de alguno.

La investigación racional nos muestra el Derecho como una consecuencia del principio de orden. La vida social exige un **orden**; para que las actividades puedan dirigirse a la consecución del bien común y para que este orden (jurídico) y el conjunto de reglas que lo constituyen (normas jurídicas) cumplan sus fines, han de ser impuestas obligatoriamente a todos

El **fin del Derecho** es llevar la justicia a las relaciones humanas. Pero el Derecho no es la justicia misma, sino atributo o vehículo de ella.

La regla que determina lo que es justo en las relaciones humanas es el Derecho, y dentro de éste hay que distinguir entre el **Derecho natural y el Derecho positivo** humano.

Llamamos Derecho natural al conjunto de los principios universales de derechos concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre. Por Derecho positivo se entiende el complejo de normas que, en un momento dado, establece e impone una determinada organización soberana. El Derecho natural es racional y universal, al contrario que el positivo, que es histórico y nacional.

El fin del Derecho positivo es la realización de la justicia en la organización humana.

Castán define el Derecho como “la ordenación moral, imperativa, de la vida social humana orientada a la realización de la justicia”.

Las principales **características del derecho son**:

- Su fundamento está en su naturaleza humana y en los principios de orden moral que traducen sus dictados.
- Contenido es la regulación social, tanto interna como externa, traduciéndose en una red de facultades y deberes.
- Forma, la obligatoriedad o imperatividad, hecha efectiva por la coacción posible.
- Fin, la realización de la justicia, que requiere el conseguimiento armónico

de las exigencias individuales y sociales.

2. FUENTES DEL DERECHO

La palabra *"fuente"* aplicada al derecho tiene multitud de acepciones. En un sentido **instrumental** puede entenderse como fuente de conocimiento de los ordenamientos jurídicos (documentos, inscripciones...), es decir, el conjunto de medios conducentes al conocimiento del derecho ya creado. Un segundo sentido es el **filosófico** que entiende la fuente como fundamento del derecho, su origen o su causa última. Por último, y esta es la acepción que ahora nos interesa, se entiende por fuente del derecho, aquello **de donde él mismo se origina**. Un sistema de fuentes no es producto del azar o del capricho sino consecuencia de múltiples factores políticos, sociológicos e ideológicos y a través del mismo se transparenta un conjunto de ideas y hechos dominantes en la comunidad en que se aplica.

En relación a las fuentes del derecho español debemos acudir al **art. 1 del Código Civil**:

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la **ley, la costumbre y los principios generales del derecho**.
2. Carecerán de **validez** las disposiciones que contradigan otra de rango superior.
3. La **costumbre** sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público, y que resulte probada.

Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.

4. Los **principios generales** del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
5. Las normas jurídicas contenidas en los **tratados internacionales** no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado».
6. La **jurisprudencia** complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

7. Los **Jueces y Tribunales** tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

3. DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

La contraposición entre Derecho público y Derecho privado tiene su origen en el Derecho romano. Para Ulpiano, Derecho público es el que se refiere al ordenamiento de la comunidad romana, y el Derecho privado el que pertenece al interés de los particulares.

Para González Casanova esta distinción nunca puede darse, pues toda norma jurídica que proteja un interés privado constituye, como tal protección, un interés colectivo. Y todo Derecho tiene como última finalidad comunitaria la protección de todos los Derechos privados.

Existen diversas teorías que diferencian entre el derecho público y el derecho privado:

A. Teorías afirmativas. Pueden ser dualistas o pluralistas:

Dualistas.

a) Teorías de interés.

Responden a la pregunta de cuál sea el fin de la norma. Si ampara el interés general, pertenece al Derecho público, si se trata de un interés particular pertenece al Derecho privado.

b) Teorías del sujeto.

El Derecho público es el que regula las relaciones entre todos los que gobiernan y los gobernados, y el Derecho privado el que regula las relaciones entre todos los ciudadanos.

Pluralistas.

Estas parten de la existencia de materias que están a mitad de camino entre ambos campos y que no pueden ser encajadas exclusivamente en ninguno de los dos.

B. Teorías negativas.

1. No pueden existir dos esferas del Derecho.
2. Negación de la existencia del Derecho subjetivo, afirmando el sentido unitario del Derecho como Derecho público.

C. Teoría funcionalista.

De Castro dice que no existen dos sistemas de Derecho. El Derecho positivo

es uno, como el Derecho natural del que depende. Debe mantenerse el criterio de la unidad del Derecho positivo siendo imposible establecer una separación tajante entre Derecho público y privado.

4. DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO

En un sentido objetivo, el Derecho es el conjunto de reglas jurídicas tomadas en sí mismas. En un sentido subjetivo, el Derecho es la facultad o prerrogativa reconocida a una persona.

Giorgio del Vecchio establece como caracteres del **derecho objetivo**:

- **Bilateralidad**: El Derecho es una consecuencia de la vida del hombre en sociedad.
- **Generalidad**: Este carácter no es esencial a la norma jurídica. Pero regularmente la norma jurídica es general, se refiere a una clase entera o serie de supuestos en número indefinido.
- **Imperatividad**: El mandato, positivo o negativo, es un elemento integrante del Derecho objetivo.
- **Coercibilidad**: La norma de Derecho positivo ha de ser susceptible de ser impuesta por medio de la coacción externa, pues si su cumplimiento depende de la voluntad del individuo, ha dejado de ser obligatoria, cualidad de la que deriva la coercibilidad.

Las características del **derecho subjetivo** son:

1. **Poder**. Conjunto de facultades que suponen el contenido del Derecho.
2. **Unidad**. Es un centro de unificación de facultades, unificadas a un objeto determinado.
3. **Independencia**. El Derecho subjetivo hace posible considerar aisladamente ciertos poderes, desligándolo de la relación jurídica básica
4. **Identidad**. Es un elemento de estabilidad social que se define incluso frente a los cambios de legislación respecto a los derechos adquiridos. Los derechos subjetivos se conciben con una sustantividad que les permite subsistir al separarse de su titular

5. CONCEPTO DEL DERECHO CIVIL

Hernández Gil define el derecho civil como «Derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia, y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad».

Al tratar de ordenar sistemáticamente este contenido aparecen los llamados sistemas del Derecho civil, entre los que destacan el de Gallo y Savigny.

Sistema de Gallo: Es el que ha presidido el movimiento codificador. La *Instituía* agrupó las reglas del Derecho como referidas a tres conceptos: personas, cosas y acciones.

Sistema de Savigny. Es el sistema popularizado en la doctrina moderna. El Derecho civil se ordena en una parte general para los temas comunes y principios fundamentales, y cuatro tratados:

1. Derecho de cosas.
2. Derecho de obligaciones.
3. Derecho de familia.
4. Derecho de sucesiones.

6. EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y DERECHOS FORALES

El **Código Civil** es un conjunto de normas legales unitario, sistematizado y ordenado sobre el Derecho Privado. Por lo tanto, se trata de un **texto legal** que regula las relaciones civiles entre las personas (tanto físicas como jurídicas).

El Código Civil español que regula los derechos y las obligaciones entre las personas entró en vigor (la versión corregida) por el Real Decreto de 24 de julio de 1889 y tiene una **gran importancia en nuestro sistema jurídico**. Este código ha sido modificado en varias ocasiones.

Contenido

El Código Civil español divide el Derecho Civil común en: personas, cosas y acciones.

Por lo tanto, este código recoge multitud de materias como las normas jurídicas y las **fuentes del derecho**, el **derecho de las personas** desde su nacimiento hasta después de su muerte (como ciudadanía, la nacionalidad, el fallecimiento, etc.), sus **relaciones familiares** (matrimonio, divorcios, separaciones, patria potestad, adopción, entre otras), el **derecho sobre las cosas** (los bienes, la propiedad, el usufructo, las herencias, etc.) y las acciones (**las obligaciones y los contratos**).

Estructura

La estructura del Código Civil español consta de **un título preliminar y cuatro libros**:

- Título preliminar. De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia.
- Libro primero. De las personas.
- Libro segundo. De los bienes, de las propiedad y de sus modificaciones.
- Libro tercero. De los diferentes modos de adquirir la propiedad.
- Libro cuarto. De las obligaciones y contratos.

Cada uno de estos apartados se divide en títulos, que a su vez contienen distintos capítulos agrupados por secciones y cada sección posee varios artículos. El Código Civil español está formado por un total de **1.976 artículos**.

Derechos forales

Por Derecho foral o especial, en España, se entiende el conjunto de ordenamientos jurídicos que se aplican en algunas Comunidades Autónomas, coexistiendo con el Código Civil nacional, y que tiene su justificación en el Derecho Civil propio que se tuvo en los citados territorios (que son los de la Corona de Aragón, como el catalán, el balear, el valenciano y el aragonés, junto con Navarra, País Vasco y Galia) antes del triunfo de las Revoluciones burguesas o liberales.

Producida la unión de Coronas entre Castilla y Aragón, persistió la diversidad jurídica en la Corona de Aragón y hasta el mismo siglo XVIII los antiguos reinos mantuvieron no sólo sus antiguas instituciones jurídicas, sino también su autonomía legislativa.

Pero con la Guerra de Sucesión, en la que los reinos de Aragón, Valencia, Mallorca y el principado de Cataluña (Corona de Aragón) habían apoyado al Archiduque Carlos de Austria, junto con el triunfo del importante movimiento centralista de inspiración francesa, Felipe V, mediante los decretos de Nueva Planta, derogó los fueros de Aragón, Valencia, Cataluña y Baleares, si bien en Aragón, Baleares y Cataluña permitieron la subsistencia del Derecho privado en esos territorios, pero las relaciones con la Corona habían de regirse por el Derecho de Castilla.

Con la llegada de la Constitución y el surgimiento de las Comunidades Autónomas, en el artículo 149.1.8, en las competencias exclusivas del Estado frente a las Comunidades Autónomas, se dispone lo siguiente:

“El Estado tiene competencia exclusiva…

“8. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la

aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial".

De este precepto podemos decir varias cosas:

La primera de ellas es que la legislación civil es competencia exclusiva del Estado.

La segunda es que esa competencia estatal no impide que aquellas comunidades autónomas que tengan derecho civil propio ("allí donde existan"), puedan legislar sobre dicho Derecho, siempre que el ejercicio de esa competencia no afecte a las materias del apartado final del precepto: aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial (ya que los derechos civiles forales o especiales pueden tener su propio sistema de fuentes).

La tercera, y más importante, es que atribuye a las comunidades autónomas con derecho propio un nuevo título competencial, el desarrollo de su derecho civil propio, con la duda de delimitar hasta donde alcanza dicho desarrollo, es decir, si sólo pueden desarrollar instituciones de su propio derecho foral o especial o si tienen competencia para regular cualquier materia, aunque no exista ni guarde relación con su Derecho civil propio, siempre, eso sí, que no se trate de alguna de las materias del artículo 149.1, regla 8, in fine, que son en todo caso competencia del Estado.

El **problema** que surgió respecto a los derechos forales vino dado por el **movimiento codificador**, que pretendía la reunificación de los derechos civiles que se encontraban dispersos en la legislación nacional, es decir, con la codificación se pretendía la unificación de lo jurídico (lo que en principio iba en contra a las singularidades que aparecían con la existencia de los derechos forales).

Las compilaciones suponían cuerpos normativos en los cuales se pretendía recopilar las instituciones propias de determinadas regiones que tenían un Derecho particular, es decir, con ellas se pretendía recopilar los distintos derechos forales existentes.

Dentro de las distintas compilaciones forales existentes contaríamos con las siguientes:

-Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava

-Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña

-Compilación del Derecho Civil Especial en Baleares

-Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia

-Compilación del Derecho Civil de Aragón

-Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra

En cuanto a los **caracteres** que tienen los derechos forales diremos que son los siguientes:

- Hasta el reconocimiento constitucional de estos derechos se consideraban como un derecho particular.

- Se consideraba también como un derecho excepcional, ya que al mismo se le aplicaban sólo las normas de interpretación restrictiva de los fueros.

- Tienen carácter de privilegio, aunque en la actualidad coexisten con normalidad con el resto de normas existentes dentro del ordenamiento jurídico español.